



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: JAIDER PEREZ GRANADILLO
Demandado: ALCALDIA MUNICIPIO DE SOLEDAD Y OTRO.
Radicado: No. 2021-00494-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad – Atlántico, resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor JAIDER PEREZ GRANADILLO.

I. ANTECEDENTES

El señor JAIDER PEREZ GRANADILLO, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la ALCALDIA DE SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACION, PESONERIA DE SOLEDAD, CONCEJO DE SOLEDAD, SECRETARIA DE SALUD a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida y la salud, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“... (...)...que le ordene a la Alcaldía de Soledad en cabeza de su alcalde Rodolfo Ucros, y la Secretaria de Educación de Soledad, que de manera inmediata suspendan las clases presenciales en todos los Colegios del Municipio de Soledad Atlántico, ya que la presencialidad de las clases en estos momentos es innecesaria y peligrosa para la comunidad en general,...”.

“... (...)...que le ordene a la Secretaria de Salud Municipal de Soledad, al Concejo Municipal de Soledad y al Personero del Municipio de Soledad dar un pronunciamiento y consideración sobre los riesgos de la presencialidad en los Colegios de Soledad en medio de esta Pandemia..”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

“ ...

1. Que la Organización Mundial de la Salud OMS, el día 7 de enero del 2020 declaró el Coronavirus Covid-19 como una emergencia de Salud Pública Internacional, y el día 11 de marzo fue declarada como una Pandemia.

2. Que en vista de la rápida propagación de este virus a nivel Mundial, y las trágicas consecuencias de pérdida de vidas que venía causando en otros países del mundo, el Ministerio de Salud y de Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de Marzo del 2020, declaró emergencia sanitaria en todo el territorio Colombiano, la cual se ha venido prorrogando hasta el 31 de agosto del 2021 con Resolución 844, 1462, y 2230 del 2020, 222 y 738 de 2021.

3. Que el Ministerio de Salud y la Protección Social, mediante la Resolución No. 777 de fecha junio 2 de 2021 para la reactivación del Sector Educativo (entre otros) y la Directiva 05 del 17 de junio de 2021 del Ministerio de Educación Nacional han dado vía libre para que se reactiven muchas cosas y entre ellas la presencialidad en las aulas de clase de los colegios.

4. Que actualmente la Alcaldía de Soledad – Secretaria de Educación y la Secretaría de Salud no han presentado un informe real, técnico y objetivo de las condiciones en las que se encuentran cada uno de los colegios en el Municipio de Soledad, y esto es importante ya que si bien quieren que los niños y jóvenes regresen a las clases presenciales por lo menos los colegios deben estar acondicionados en todo sentido.

IV. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad – Atlántico, mediante providencia del 09 de septiembre de dos mil veintiuno (2021), no concedió la presente acción de tutela instaurada por el accionante por improcedente.

Considera el a-quo, que el actor, es una persona mayor de edad, de la cual se infiere que no es estudiante de los colegios del Municipio de Soledad, como tampoco manifestó tener dicha calidad, y por tanto no está actuando en defensa de sus propios derechos fundamentales, como tampoco está actuando a nombre de un tercero menor de edad, que esté en edad escolar o cursando algún grado de estudios en una institución educativa de Soledad, por cuanto, no ha manifestado actuar a nombre de un menor en particular, como su representante ya sea porque actúa a nombre de su hijo o porque lo haga ejerciendo la profesión de abogado; tampoco como agente oficioso, puesto que no manifestó esta condición. Y que de igual manera se tiene que no actúa ni como defensor del Pueblo o Personero, por lo cual, su forma de llegar a este proceso no encuadra dentro de las reglas señaladas por la Corte en relación con la legitimación por activa, razón por la cual no

cumple con este requisito de procedibilidad, por lo que declaró la acción Constitucional improcedente.

Considera el a-quo que el accionante, no alega ni demuestra que se haya infringido vulneración u amenaza a derechos fundamentales radicados en cabeza suya, por cuanto, como se ha evidenciado, carece de legitimación en la causa por activa

V. Impugnación.

La parte accionante presentó escrito de impugnación, indicando que no se le concedieron sus pretensiones por carecer de legitimidad, considerando que esa posición va en contra de una población que supera los 700 Mil habitantes como es Soledad, ya que esta tutela fue interpuesta para proteger la vida y el interés común de un municipio entero, ya que el regreso a clases presenciales de casi 115.000 Mil estudiantes sin las condiciones apropiadas de los salones y en donde la mayoría de esos jóvenes están sin vacunarse puede ocasionar un rebrote en el municipio que puede traer cientos de muertes.

Indica que si goza de legitimidad, ya que tiene una hija menor de edad que tiene 4 años la cual estudia en el colegio privado de Soledad, y por ser ella menor de edad, él es su representante legal, y como la representa a ella, goza de legitimidad, ya que si ella tiene un contagio en su colegio puede transmitírsele por ser una persona en sobre peso y que le puede causar una lesión grave.

Manifiesta que en el momento procesal indicado ante el Juez superior que tenga la tutela le anexará registro civil de nacimiento de su hija para convalidar que es el padre, y además el certificado de estudios que consta que es estudiante actual y activa de una institución, sin que hasta este momento procesal haya sido allegado documento alguno.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Escrito de tutela
- Respuesta entidades accionadas
- Escrito de impugnación

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.I Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

¿Resulta PROCEDENTE la acción de tutela en el caso concreto?

¿Vulnera la ALCALDIA DE SOLEDAD - ATLCO, SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL, los derechos fundamentales del accionante, al convocar a los estudiantes a recibir clases presenciales en las instituciones educativas del municipio?

- **Procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales conculcado como producto de la violación de derechos colectivos.**

La regla general sobre procedencia de la acción de tutela o de la acción popular en un caso concreto está conformada por dos partes; en primer lugar la normatividad dispone que el mecanismo judicial diseñado para salvaguardar los derechos colectivos es la acción popular. En segundo lugar, es procedente la acción de tutela cuando ésta busca proteger derechos fundamentales conculcados como producto de la violación a derechos colectivos.

Las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son claras al establecer las dos circunstancias en que procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales cuya afectación se derive de la violación de derechos colectivos: (i) cuando la tutela actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental.

- **Legitimación por Activa**

Tenemos que el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial en virtud del cual a través de un procedimiento preferente y sumario, toda persona puede acudir ante cualquier juez a solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

Desde sus inicios la Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, *“es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.”* (T-020 de 2.016).

Sin embargo, las normas reglamentarias de la tutela exigen como requisito la legitimidad e interés del accionante, conforme se advierte en lo estipulado en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de otro y demandar protección constitucional a su

nombre, ni la informalidad que caracteriza a la acción de tutela se opone a que su ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- Por sí misma.
- Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.
- A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.
- Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho “no esté en condiciones” de promoverla directamente.

VIII. Caso Concreto

En el presente caso se observa que el accionante asegura que con el regreso a clases presencial de los estudiantes a los planteles educativos se estaría poniendo en grave riesgo a todos los habitantes del Municipio de Soledad, razón por la cual acude a la acción constitucional para salvaguardar el derecho a la salud de la población estudiantil del municipio.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad, no concedió la acción presentada por el accionante, por considerarla improcedente en atención a la falta de legitimación por activa.

La parte accionante presentó escrito de impugnación indicando la inconformidad contra el fallo de primera instancia, pues, en su escrito hace saber que tiene una hija menor de 4 años que estudia en colegio privado y que de regresar a clases podría sufrir un contagio que lo afectaría a él por ser su representante y por tener sobrepeso que le puede ocasionar una lesión grave.

Teniendo en cuenta lo arriba expuesto, tenemos que se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en **Sentencia T-197/14** del 1 de abril de 2014, M. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, señaló:

“...En sede de Sala de revisión la Corte se ha pronunciado haciendo referencia a la naturaleza del derecho como el criterio de diferenciación para determinar si procede la acción de tutela o la acción popular, sin embargo, ha resaltado en recientes pronunciamientos la dificultad que implica discernir entre los dos mecanismos cuando estamos frente a un caso que presente vulneraciones de derechos fundamentales y de derechos colectivos. Destacó la Corte en un caso que plantea

una problemática en materia de procedencia similar al sometido a examen por la Sala:

En este contexto, podría afirmarse que el criterio de diferenciación para el empleo de una u otra acción, está dado por la naturaleza del derecho que se pretende proteger. Así, ante la transgresión de un derecho de rango fundamental, no se pensaría en hacer uso de la acción popular, dado que la garantía diseñada para su protección no es otra que la acción de tutela...”

La regla general sobre procedencia de la acción de tutela o de la acción popular en un caso concreto está conformada por dos partes; en primer lugar la normatividad dispone que el mecanismo judicial diseñado para salvaguardar los derechos colectivos es la acción popular. En segundo lugar, es procedente la acción de tutela cuando ésta busca proteger derechos fundamentales conculcados como producto de la violación a derechos colectivos.

Este segundo elemento de la regla general se especifica en dos subreglas, derivadas del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“...i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales. Por ello, es evidente que no determina la procedencia de la acción popular o de la acción de tutela, el número de personas que accede a la justicia, ni el nombre del derecho que se busca proteger. De hecho, al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado que “el criterio para diferenciar unas acciones de otras, - las populares de las de tutela -, no es en modo alguno la pluralidad de sujetos que intervienen en una y otra, teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares” . Y, desde la otra perspectiva, como lo ha explicado el Consejo de Estado, un derecho no adquiere el carácter de

colectivo cuando se ha alegado por un grupo plural de personas ni puede entenderse como tal el que surge de la suma de derechos individuales...”.

De lo anterior, se desprende que las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son claras al establecer las dos circunstancias en que procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales cuya afectación se derive de la violación de derechos colectivos: *(i) cuando la tutela actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental.*

Pues en el presente caso, el señor JAIDER PEREZ GRANADILLO no actúa en nombre propio, tampoco se desprende que el accionante alegue actuar en calidad de agente oficioso, ni mucho menos se allega poder en su favor conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece que se podrán reclamar derechos ajenos “*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.*”, lo que devendría no conocer el fondo de la acción de tutela por ausencia de una de las exigencias legales establecidas para ello, como es la legitimación por activa. Si bien indica en su escrito de impugnación que padece de sobrepeso y que tiene una hija menor de 4 años de edad que estudia en colegio privado, no se allegó prueba siquiera sumaria para establecer que se está ante un inminente riesgo o perjuicio de connotación irremediable, por lo que este operador judicial, considera que la decisión proferida en primera instancia, es acertada, pues el actor no goza de legitimación por activa para alegar los derechos que dice violados o amenazados..

En tal sentido se confirmará la decisión que resolvió no conceder la protección de los derechos fundamentales invocados en sentencia de primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela fecha nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad – Atlántico.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez